دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 39، العدد 1، 2012

شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الفقه الإسلامي والقانون الأردني

محمد محمود أبو ليل وعطا الله المعايطه*

ملخص

من المعلوم أن الشهادة هي من أهم الطرق التي سنتها شريعة الإسلام لإثبات الحقوق وإقامة الحدود.

ولا شك في أن الشاهد هو من أهم أركان الشهادة، ولذلك أسهب العلماء في ذكر الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهود، وبينوا أن من أهم هذه الشروط العدالة.

ومن المعلوم أن من أهم مقومات العدالة البلوغ الذي هو دافع للاستقامة والصلاح، إذ إن الصغير لا يقدر أثر أفعاله وما يترتب عليها، فهو لا رادع له، وهو غير ملزم بأحكام الشارع لعدم اكتمال عقله.

لكننا نجد في واقع الحال بعض الظروف الإستثنائية التي قد تحيط ببعض أحكام الشريعة الإسلامية والتي يجب أن تراعى عند إصدار الأحكام، حفظاً للحقوق وتحقيقاً لمقاصد التشريع، ومن ذلك الأحكام التي تتعلق بشهادة الصبيان – باعتبارهم غير بالغين - خصوصاً إذا كانت هذه الشهادة على بعضهم بعضاً.

فهل نقول عند ذلك بشهادة الصبيان إذا لم يحضر الحادثة غيرهم حتى لا يهدر دم المقتول أو يضيع حق لصاحبه؟ أم أننا لا نقبل لهم شهادة أبدا.

هذا ما بحثناه في هذه الدراسة من خلال استعراض آراء الفقهاء في هذه المسألة ومناقشتها والترجيح بينها.

الكلمات الدالة: الشهادة، القانون، السياسة الشرعية، إسلام، الشريعة.

المقدمــــة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم على رسول الله محمد بن عبد الله النبي الكريم، وعلى آله وأصحابه الطيبين، وعلى كل من اتبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد

فمن المعلوم أن الشهادة هي من أهم الطرق التي سنتها شريعة الإسلام لإثبات الحقوق وإقامة الحدود؛ لكونها وسيلة رئيسة من وسائل إثبات الدعوى في الفقه الإسلامي، ولذلك بين الفقهاء أحكامها وشروطها من أجل تحقيق المقصد الذي شرعت من أجله.

ولا شك أن الشاهد هو من أهم أركان الشهادة، ولذلك أسهب العلماء في ذكر الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهود، وبينوا أن من أهم هذه الشروط العدالة.

ومن المعلوم أن من أهم مقومات العدالة البلوغ الذي هو دافع للاستقامة والصلاح، إذ إن الصغير لا يقدر أثر أفعاله وما يترتب عليها، فهو لا رادع له، وهو غير ملزم بأحكام الشارع لعدم اكتمال عقله.

لكننا نجد في واقع الحال بعض الظروف الإستثنائية التي قد تحيط ببعض أحكام الشريعة الإسلامية والتي يجب أن تراعى عند إصدار الأحكام، حفظاً للحقوق وتحقيقاً لمقاصد التشريع، ومن ذلك الأحكام التي تتعلق بشهادة الصبيان –باعتبارهم غير بالغين- خصوصاً إذا كانت هذه الشهادة على بعضهم البعض.

فمن المعروف أن الصبي مفطور على حب اللهو واللعب، وغالباً ما يجتمع الصبي مع أقرانه ممن يماثلهم في السن ليلهو ويلعب معهم، ولا يخلو هذا اللعب من العنف والشدة والقسوة في كثير من الأحيان، خصوصاً أن الصبيان يتمايزون فيما بينهم في المدارك والصفات والأخلاق والقدرات، ناهيك عن أن هذا الاجتماع في غالب الأحيان يكون في أماكن مخصوصة لهم لا يشاركهم فيها الكبار كأماكن الدراسة والملاعب والمعسكرات التي تقام في

---

* قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية. تاريخ استلام البحث 2009/12/7 وتاريخ قبوله 2010/12/5.

© 2012 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

الإجازات والعطلات، ومثل هذه الاجتماعات يتصور فيها حدوث المخاصمات والمشاجرات فيما بينهم، وقد يعتدي أحدهم على الآخر كأن يضربه أو يشجه بل قد يصل الأمر إلى إزهاق روحه أو قتله.

فهل نقول عند ذلك بشهادة الصبيان إذ لم يحضر الحادثة غيرهم حتى لا يهدر دم المقتول أو يضيع حق لصاحبه؟ أم أننا لا نقبل لهم شهادة أبدا؟

وفي حقيقة الأمر، فإن هذا الموضوع لم يفرد في البحث والتحرير - في حدود اطلاعنا - وإن كان أشير إليه في كثير من الأحيان من خلال الكتابات التي عالجت أحكام الشهادة أو موانعها أو الكتابات التي تعرضت لأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي نذكر منها: كتاب وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد الزحيلي، وكتاب موانع الشهادة في الفقه الإسلامي للدكتور حامد عبده الفقي، وكتاب الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء للدكتور محمود الكبيسي.

ولذلك حاولنا في هذا البحث أن نحرر هذه المسألة من خلال استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها مع بيان الرأي الراجح، وذلك من خلال المطالب التالية:

المبحث الأول: الصبي وما يتصل به من مصطلحات وأحكام

المطلب الأول: تعريف الصبي والطفل والغلام والصغير
المطلب الثاني - تصرفات الصبي في نظر الشارع
المبحث الثاني: الشهادة وما يتصل بها من أحكام
المطلب الأول: تعريف الشهادة
المطلب الثاني: مشروعية الشهادة
المطلب الثالث: تحمل الشهادة
المطلب الرابع: أداء الشهادة
المطلب الخامس: شرائط الشهادة
المبحث الثالث: حكم شهادة الصبيان بعضهم على بعض
المطلب الأول: آراء الفقهاء في حكم شهادة الصبي المميز – تحرير محل النزاع -
المطلب الثاني: أدلة المانعين – جمهور الفقهاء
المطلب الثالث: مناقشة المالكية لأدلة الجمهور
المطلب الرابع: أدلة المجيزين - المالكية
المطلب الخامس: مناقشة الجمهور لأدلة المالكية
المطلب السادس: الترجيح
- موقف القانون الأردني من شهادة الصبيان

وختاما أسأل الله سبحانه وتعالى القبول، وأن يلهمنا الصواب فيما نقول ونعمل.

المبحث الأول

الصبي وما يتصل به من مصطلحات وأحكام

المطلب الأول: تعريف الصبي والطفل والغلام والصغير

استعمل الأصوليون والفقهاء لفظي الصغير والصبي عند بيانهم للأحكام التي تتعلق بمن لم يبلغ من بني الإنسان، كما استعملوا كذلك لفظي الطفل والغلام في الدلالة على ذات المعنى، فكان لا بد من الرجوع إلى كتب اللغة للتعرف على معاني هذه الألفاظ، ومن ثم التعرف على مدى مطابقة هذا الاستخدام للمعنى المذكور.

أ- الصبي:

الصبي: الصبي فعيل من الصبا، مصدر الفعل صبا، يقال: صبا فلان أي من الصبوة: وهي جهلة الفتوة، والصبا أيضا من الشوق والميل، يقال: منه تصابى، أي مال إلى الجهل والفتوة.(1)

والصبي مفرد والجمع الصبوة، وتجمع كذلك على أَصبية وصبوة وصبية وصبيان.

والصبي: من لدن يولد إلى أن يفطم.

وقيل: يطلق على المولود بعد التمييز.(2)

والصبا: الصغر والحداثة يقال: رأيته في صباه أي فـي صغره، ويقال كذلك للجارية صبية، والجمع الصبايا مثل مطية ومطايا.

وقد ورد لفظ الصبي في آيتين من آي القرآن الكريم:

1- قوله تعالى في يحيى بن زكريا: "**وَآتَيْنَاه الْحُكْمَ صَبِيا**(3)"

وقد اختلف المفسرون(4) في سنه يوم أوتي الحكم على قولين:

الأول: أنه ابن سبع سنين

الثاني: أنه ابن ثلاث سنين.(5)

2 - قوله تعالى في حكاية قول قوم مريم – عليه السلام – " **كَيفَ نُكَلم مَن كَانَ فِي الْمَهدِ صَبِيا**(6)".

ب - الطفل: الصغير من كل شيء سواء كان من إنسان أو غيره.

وقيل: الصبي يدعى طفلاً حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم.(7)

والجمع أطفال، وقد يكون الطفل واحداً وجمعاً مثل الجنب، قال الله تعالى: "**أَو الطفْلِ الذِينَ لم يَظْهَروا عَلَى عَورَاتِ النسَاءِ**"(8).

وقوله عز وجل: "**ثُم يخْرِجكُم طِفْلًا**(9)"، قال الزجاج: طفلاً هنا في موضع أَطفال، يدل على ذلك ذكر الجماعة، وكأن

معناه ثم يخرج كل واحد منكم طفلاً.

ويقال للأنثى كذلك: طفلة وطفل.

وهو بذلك يستوي المفرد والمثنى والجمع، والمذكر والمؤنث.(10)

جـ - الغلام:

الغلام الصبي حين يقارب البلوغ، يقال: بلغ حد الغلومة(11).

وفي المصباح المنير الغلام الابن الصغير.(12)

ويطلق الغلام على الرجل مجازاً باسم ما كان عليه، كما يقال للصغير شيخ مجازا باسم ما يؤول إليه.(13)

د- الصغير:

الصغر ضد الكبر وخلاف العظم، وقد صغر - بالضم - فهو صغير، وقد جمع الصغير في لغة العرب على صغراء وصغار.

ويقال: الصغر في الجرم، والصغارة في القدر(14).

ويمكن أن نخلص مما سبق إلى أن المصطلحات السابقة هي مترادفات في الاعتبار الشرعي، وأن الفقهاء قد دأبوا على استخدامها للدلالة على معنى واحد وهو عدم وصول الصبي - سواء كان ذكراً أو أنثى - إلى سن البلوغ الذي يصير بموجبه أهلاً للخطاب بالتكاليف الشرعية.

المطلب الثاني - تصرفات الصبي في نظر الشارع

إن التكليف بأحكام الشريعة متعلق بالقدرة على تحمل خطاب الشارع، وأهم مظاهر هذه القدرة في اعتبار الشارع البلوغ؛ لكونه المرحلة التي ينتقل بها الصبي من حال إلى حال، لكن في الوقت ذاته نص العلماء على اعتبار بعض تصرفات الإنسان قبل بلوغه، ومن خلال النظر في كتب الأصول نجد أن الأصوليين قد قسموا مراحل الصغر إلى قسمين رئيسيين:هما مرحلة ما قبل التمييز ومرحلة ما بعد التمييز.

أولا: ما قبل التمييز:

وهي المرحلة التي لا يفهم فيها الصبي من الخطاب القدر الذي يترتب من خلاله التزام الأحكام أو القيام بها على الوجه الصحيح، وإن كان له إدراك وتمييز في كثير من الأمور الطبيعية

ويمتد هذا الطور في الإنسان من حين الولادة إلى أن يصبح مميزاً.

فتكليف الصبي في هذه الحال هو من باب التكليف بما لا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف الفهم والعمل، وهذا متعذر هنا(15).

والصبي الذي لا يميز يعتبر فاقداً لأهلية الأداء فلا يعتد بشيء من تصرفاته التي يباشرها من أقوال أو أفعال؛ لأن أهلية الأداء تؤهله لأعمال دينية أو مدنية تعتمد التعقل، والطفل لا يعي هذه الأعمال في مبدأ هذا الطور، ولا يفهمها فهماً كافياً في أواخره(16).

ثانياً: ما بعد التمييز

يمتد هذا الطور في حياة الإنسان من سن تمييزه حتى يبلغ جسماً وعقلاً.

والمراد بالتمييز: هو أن يمتلك الطفل القدرة على التمييز بين النافع والضار والخير والشر(17).

والصبي المميز وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل مما يتوقف عليه مقصود التكليف وإن كان مقاربا لحالة البلوغ؛ لأن ظهور العقل والفهم فيه خفيا ولم يكن له ضابط يعرف به، فجعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه.(18)

وفي هذه المرحلة يجب أن يتاح للصبي المجال للتصرف بصورة مقيدة غير مطلقة، فمن جهة هو بحاجة للتمرين على بعض التكاليف التي سيطالب بها بالمستقبل، ولذلك جاءأمر الصبي بالصلاة ونحوها من العبادات، وهو من جهة أخرى بحاجة إلى حماية تصرفاته وأخطائه المتوقعة، أي حماية نفسه من نفسه؛ لأنه لا يزال قاصراً لم يبلغ عقله مرحل النضج.

ولذلك فقد قرر الفقهاء أن للصبي المميز في هذا الطور أهلية أداء قاصرة خصوصاً فيما يتعلق بالمعاملات المالية والتصرفات الحقوقية من قولية وفعلية.(19)

ثالثاً: البلوغ:

البلوغ: هو الحد الذي تنتهي فيها مرحلة الصغر المانعة للتكليف في حياة الإنسان، ويصبح الصبي بعدها أهلاً لتحمل خطاب الشارع.

ولقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في تحديد علامات البلوغ والسن المعتبرة في ذلك، ولا بأس أن نشير هنا إلى أهم العلامات التي ذكرها الفقهاء.

1- الإنزال: والمقصود هو خروج المني سواء بيقظة أو منام بجماع أو غيره(20)، ويعبر عنه عادة بالاحتلام

عملاً بالغالب، ومن ذلك قوله تعالى: "**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**(21)"، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم(22)".

فدل ذلك أن الاحتلام هو من علامات البلوغ؛ لأن الخطاب لا يوجه له من الشارع قبل هذه المرحلة.

2- الإنبات: ويراد به ظهور الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة على العانة، وقد وقع الخلاف في اعتباره من علامات البلوغ على مذاهب لا يتسع المجال لتفصيلها.(23)

3- الحيض: أجمع الفقهاء على أن الحيض هو من أهم علامات البلوغ بالنسبة للمرأة(24)، ومن ذلك ما روته عائشة – رضي الله عنها - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لأسماء: "إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا(25)"، وأشار إلى وجهه وكفيه.

4- البلوغ بالسن: الأصل في بلوغ الإنسان هو بظهور العلامات الطبيعية التي سبق ذكرها، فمتى ظهرت إحدى هذه العلامات حكم ببلوغه دون التقيد بسن معينة.

فإذا تأخر ظهور هذه العلامات حكم ببلوغه متى وصل إلى سن البلوغ المعتادة وهي خمس عشرة سنة على مذهب جمهور الفقهاء خلافاً لمذهب الحنفية.(26)

المبحث الثاني
الشهادة: تعريفها، حكمها، أدلة شروعيتها، شرائطها

المطلب الأول: تعريف الشهادة:

أ- الشهادة لغة:

الشهادة مشتقة من شهد، وتأتي في لسان العرب على معان ثلاثة(27).

1-الاطلاع على الشيء والإخبار بصحته عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، ولهذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التي تنبيء عن المعاينة والحضور، ومنه قوله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه".(28)

وإلى ذلك أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله للشاهد:"، هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع"(29).، وتقول: شهد الشيء بمعنى عاينه، وشهد الجمعة أي أدركها، وشهد المجلس أي حضره.

والشهادة: هي الخبر القاطع، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده.

2-الشهادة: أصلها الحضور، تقول شهد المجلس أي حضره، والشاهد يحضر مجلس القضاء للأداء فسمي الحاضر شاهدا وأداؤه شهادة.

3- شهد بمعنى علم، ومنه قوله تعالى:" شَهِدَ اللّهُ أَنَّهُ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ".(30)

ب- الشهادة شرعاً:

عرف الفقهاء مصطلح الشهادة بتعريفات متقاربة وإن كانت تتفاوت فيما بينها من ناحية الإحاطة والشمول نختار بعضها فيما يلي:

أولا: تعريف الشهادة عند الحنفية:

عرفها ابن الهمام بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"(31).

وعرفت كذلك بأنها: إ"خبار بحق للغير على الغير عن مشاهدة لا عن ظن".(32)

ثانياً: تعريف المالكية

عرف المالكية الشهادة بأنها: "إخبار الحاكم عن علم ليقضي بمقتضاه"(33).

قال ابن عرفة: "والصواب أن الشهادة قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه". (34)

ثالثاً: تعريف الشافعية:

عرفها الشافعية بأنها: "إخبار حاكم أو محكم عن شيء بلفظ خاص".(35)

رابعاً: تعريف الحنابلة:

عرفها الحنابلة بأنها:" إخبار شخص بما علمه بلفظ خاص".(36)

ونلاحظ من خلال هذه التعريفات أن الشهادة في نظر الفقهاء ترتكز على أمور أهمها:

1- الشهادة هي إخبار أو قول، وهذا الإخبار أو القول لا بد أن تتوافر فيه ضوابط يمكن أن نستخلصها من التعريفات السابقة:

أ- أن يكون الإخبار ممن تقبل شهادته - على الوجه الذي سنبينه -، وأشارت بعض تعريفات الفقهاء إلى أن يكون هذا القول بلفظ مخصوص، والأظهر عندي عدم الاشتراط، ومدار الأمر أن يدل اللفظ على العلم والمشاهدة بلفظ بين لا شبهة فيه، كقوله رأيت أو سمعت أو أعلم ونحو ذلك(37).

ب- ينبغي أن يكون هذا الإخبار عن علم ومشاهدة لا عن ظن وشك، ولذلك سمي الشاهد شاهداً؛ لأنه يشهد بالحق الذي شاهده ويبينه عند الحاكم، وقد روى ابن عباس -رضي الله

عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع(38)".

ج- يقصد بهذا الإخبار الترافع وإثبات حق لمعين لا يتعدى لغيره أمام القضاء، وبذلك يفترق عن الرواية التي هي إخبار بما لم يحصل فيه الترافع ولم يقصد به فصل القَضاء وبت الحكم بل قصد به مجرد عزوه لقائله، فهو لا يختص بمعين كرواية الصحابة مثلاً لأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.(39)

د – هذه الشهادة هي حجة شرعية(40) تظهر الحق ولا توجبه، بل الحاكم يلزم به بشرطه، فهي الإخبار بما علمه.(41)

ونستطيع أن نخلص مما سبق إلى تعريف الشهادة بأنها: إخبار لإثبات حق أمام القاضي بشرائط مخصوصة.

فالغاية من الشهادة هي إظهار الحق وإثباته، وهذا الإثبات قد يكون إثباتاً للغير وقد يكون على الغير حسب حال الشهادة، ولازم هذا أن يمتلك القاضي القدرة على استظهار الحق والتمكن منه عبر الوسائل المختلفة بحيث لا يقف على ظواهر البينات خصوصاً أن الشهادة تساعد في إظهار الحق دون أن توجبه، كما مر معنا.

والحق الذي يراد إثباته في الشهادة قد يكون حقاً لآدمي مثل الديون والجنايات ونحوها، وقد يكون حقاً لله سبحانه وتعالى مثل رؤية هلال رمضان، والزنا وشرب الخمر ونحو ذلك.

والشهادة بالعموم تتعلق بمجلس القضاء؛ لأنها تتعلق بالحقوق والمنازعات، وبالتالي كان لا بد من وجودها في مجلس القضاء حتى يتبين القاضي من توافر شروط التحمل في الشاهد، ومن حقه بطبيعة الحال أن يناقش الشهود ويستفسر عن أحوالهم ويسألهم عن الواقعة ويرهبهم ويختبرهم إن رأى مصلحة في ذلك.

المطلب الثاني: مشروعية الشهادة

الأصل في الشهادات الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: " **وَاستَشْهِدوا شَهيدَين مِن رجَالِكُم فَإن لم يَكُونَا رَجلين فَرَجلٌ وَامرَأتَانِ مِمن تَرضَونَ مِنَ الشهَدَاءِ**(42)"، وقوله:" **وَأَشْهِدوا إِذَا تَبَايَعتُم** (43)"، وقوله تعالى: "**وَأَشْهِدوا ذَوَي عَدلٍ مِنكُم وَأَقِيموا الشهَادَةَ لِلهِ**(44)"

فالله سبحانه وتعالى قد أمر بالإشهاد في معاملات الإنسان المختلفة لحفظ الحقوق ودرء المنازعات، والأمر دليل المشروعية.

وأما السنة النبوية فقد جاءت حافلة بالنصوص التي تدعو إلى الشهادة، فمنها ما روى وائل ابن حجر قال: "جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي، فقال الكندي: هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للحضرمي: ألك بينة، قال: لا، قال: فلك يمينه،قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك، قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أدبر: لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله تعالى وهو عنه معرض(45)".

وروى محمد بن عبد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه(46)"

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة من غير نكير ولا مخالف، قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم".(47)

ومن المعقول: فإن الحاجة داعية إلى الشهادة لحصول التجاحد بين الناس، خصوصاً أن حقوق العباد مبنية على المشاحاة فوجب الرجوع إليها لضمان الحقوق وسد ذريعة النزاع(48).

المطلب الثالث: تحمل الشهادة

المقصود بتحمل الشهادة الإحاطة بما سيطلب منه الشهادة به من خلال الفهم والضبط والإحاطة والمعاينة، وكنوا عنها بالتحمل إشارة إلى أن الشهادة من أعلى الأمانات التي يحتاج حملها.(49)

وتحمل الشهادة في غير حق الله تعالى سواء كان حق الآدمي مالا كالبيع والقرض والغصب أو غيره كحد قذف فرض كفاية، فإذا قام به من يكفي سقط عن بقية المسلمين؛ لأن المقصود بها حفظ الحقوق وذلك يحصل بتحمل بعضهم، **ولكن إن لم يوجد من يكفي، أو كان في موضع لا يوجد فيه غيره تعين عليه(50)، وذلك لقوله تعالى: "وَلَا يَأْبَ الشهَدَاء إِذَا مَا دعوا"(51)**، قال ابن عباس وغيره: المراد: التحمل للشهادة وإثباتها عند الحاكم، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لإثبات الحقوق والعقود فكان واجباً كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.(52)

ولذلك بيَّن الجصاص - الفقيه الحنفي- خطورة الامتناع عنها حين قال: "ولو جاز لكل أحد أن يمتنع من تحملها لبطلت

الوثائق وضاعت الحقوق وكان فيه سقوط ما أمر الله تعالى به وندب إليه من التوثق بالكتاب والإشهاد؛ فدل ذلك على لزوم فرض إثبات الشهادة في الجملة.(53)

المطلب الرابع: أداء الشهادة

أداء الشهادة فرض عين على من تحملها متى دعي إليها لقوله تعالى: "**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنه آثِمٌ قَلْبه**(54)"، على أن لا يكون في ذلك ضرر يلحقه في بدنه أوعرضه أو ماله(55) لقوله تعالى: "**وَلَا يضَار كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ**(56)"، ولقوله تعالى:" **إِن اللهَ يَأْمركم أَن تؤَدوا الْأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا**(57)"، وقوله تعالى: "**وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنه آثِمٌ قَلْبه**(58)"، وهذا وإن كان نهيا عن الإباء والكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمرا بضده إذا كان له ضد واحد؛ لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به، فكان أداء الشهادة فرضا قطعا(59).

ونرى أن أداءها فرض كفاية خصوصاً إذا كان المتحمل جماعة من الناس فالأداء متعلق بالجميع، فإذا قام به من يكفي سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا كسائر فروض الكفايات، وإن لم يوجد من يكفي تعين عليه،(60) إلا إذا كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يجيء إلى القاضي ويرجع إلى منزله إلا بمشقة بالغة فإنه لا يأثم بتركها، وكذلك لو كان شيخا كبيراً لا يقدر على الخروج أو عاجزاً أو قد يلحقه ضرر في نفسه أو ماله لم يلزمه(61) لقوله تعالى:" **وَلَا يضَار كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ**(62)".

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن أداء الشهادة لا بد أن يوزن في معيار المصلحة وحفظ الحقوق وإقامة الكليات، خصوصاً إذا ترتب على أداء الشهادة حِفْظ للمصلحة العامة، والمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة -كما هو مقرر-، أو إذا كان الضرر المترتب على هذه الشهادة قليلاً مقارنة بالمصلحة المتعلقة بأدائها، فلا عبرة بالمفسدة حينئذ.

واشترط العلماء العلم والإحاطة في حالة تحمل الشهادة أو أدائها، لقوله تعالى:" **وَلَا تَقْفُ مَا لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِن السمعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُل أُولئِكَ كَانَ عَنْه مَسْئُولًا**"(63)، وقوله تعالى: "**ستُكْتَب شَهَادَتُهم وَيسأَلُونَ**"(64)، وهذا الوعيد الذي تضمنته تلك الآيات يوجب التحفظ في الشهادة وأن لا يشهد إلا عن علم، وروى طاووس عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: "سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهدْ أو دع"(65)، كما سبق ذكره.

ولقد تحدث الفقهاء في حكم الإشهاد في مختلف الحالات، مما لا يتسع المقام لذكره.(66)

المطلب الخامس: شرائط الشهادة

ذكر الفقهاء شروطاً عديدة فيمن تقبل شهادته، والحكمة في اعتبارها حفظ الأنفس والأعراض والأموال من أن تنال بغير حق، فاعتبرت أحوال الشهود بخلوهم عما يوجب التهمة والريبة فيهم مما يعتبر قرينة مهمة على تيقظهم وصدقهم.

وبعض هذه الشروط التي ذكرها الفقهاء هي موضع اتفاق بين العلماء، وأخرى محل خلاف، وسنأتي فيما يلي على ذكر أهم هذه الشروط بإيجاز:

1- العقل: فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إطلاقاً إجماعاً، قاله ابن المنذر، وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر أو غير ذاك.(67)

2- البلوغ: فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يشترط حيث تشترط العدالة، واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل، فردَّها جمهور فقهاء الأمصار لوقوع الإجماع على أن من شرط العدالة البلوغ، وقال مالك: "تقبل شهادة الصبيان على الجراح التي تقع في محل اجتماعهم ما لم يتفرقوا ولا تقبل في غير ذلك".(68)

وهي ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وإنما هي قرينة حال(69)، وسيأتي تفصيل هذا الأمر في الصفحات القادمة.

3- الإسلام: فلا تقبل الشهادة من كافر لقوله تعالى: "**وَأَشْهِدوا ذَوَي عَدْلٍ مِنكُم**"(70)، والكافر ليس بعدل، واختلفوا في جواز شهادتهم في الوصية حال السفر(71)، كما لا تقبل شهادة الفاسق لقوله تعالى: "**إِن جَاءَكُم فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا**"(72).

4- العدالة: وللفقهاء آراء متباينة في هذه الصفة، والعدل في اللغة: هو الذي استوت أحواله واعتدلت؛ لأن العدالة ضد الجور، والجور الميل، فالعدل الاستواء في الأحوال كلها(73)،والعدل هو الذي تعتدل أحواله في دينه وأفعاله، أما الدين فلا يرتكب كبيرة ولا يداوم على صغيرة، وبناء على هذا لم يُجوزْ الفقهاء شهادة أهل الأهواء ولاعب النرد والشطرنج وأصحاب المهن الدنيئة وغيرها،(74) مع الأخذ بعين الاعتبار أن بعض هذه الألعاب والمهن التي ذكرها الفقهاء يختلف النظر إليها من وقت لآخر، والضابط فيها هو العرف.

هذا إضافة إلى شروط أخرى كالحفظ(75)، فلا تقبل من مغفل ولا معروف بكثرة سهو؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله، والكلام(76) فلا تقبل شهادة الأخرس على خلاف بين الفقهاء،(77) ونفي التهمة.(78)

المبحث الثالث

حكم شهادة الصبيان بعضهم على بعض

المطلب الأول –آراء الفقهاء في حكم شهادة الصبي المميز:

- تحرير محل النزاع-

اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ باعتباره من الشروط التي يجب توافرها بالشاهد، كما مر معنا، ولذلك لا يجوز أن يكون شاهد الأداء صبياً حتى لو كان عاقلاً؛ لأنه ليس أهلاً لأداء الشهادة في مجلس الحكم؛ فالشهادة من باب الولاية، والصبي العاقل لا ولاية له على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون ولياً على غيره، لكن يصح منه في ذات الوقت أن يتحمل الشهادة؛ لأن التحمل عبارة عن فهم الحادثة وضبطها، ويكون ذلك بالعقل.(79)

ولذلك وقع الاتفاق بين الأئمة الـأربعة على أن الصبي المميز إذا شهد أمراً ثم طلب إليه أن يشهد بما رأى – بعد بلوغه– قبلت شهادته إذا توفرت فيه شروط الشهادة الأخرى.

إذ العدالة والبلوغ وكذلك الإسلام والحرية إنما تعتبر حال الأداء؛ لأنه حال ترتب الحكم بخلاف ما قبل ذلك، ولذلك قبلت رواية من كان صبياً في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كابن عباس والنعمان بن بشير وغيرهما - رضي الله عنهم - من صبيان الصحابة، وقد أجمع الناس على إحضار الصبيان مجالس السماع وفائدته ذلك، فالصبي أهل لتحمل الشهادة باتفاقهم ونقل ابن المنذر الإجماع على هذا.(80)

دليل ذلك: أن الصبيان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يروون عنه بعد أن كبروا كالحسن والحسين وابن عباس والنعمان بن بشير وابن الزبير وابن جعفر - رضي الله عنهم -، والشهادة في معنى الرواية.(81)

ذلك ما لم تلحقه تهمة حيث تقبل شهادة الصبي بعد زوال العارض إلا حيث ردت لفسقه.(82)

وإن اشترط البعض تزكية الصبي وإن أدى الشهادة بعد بلوغه.(83)

لكن رغم هذا الاتفاق إلا أن هناك خلافاً وقع بين العلماء، وذلك في شهادة الصبيان فيما يتعلق بالقتل والجراح التي تحدث فيما بينهم أثناء لعبهم، خصوصاً في حال عدم وجود الكبار معهم، فهل ترفض شهادتهم بناء على الأصل العام في هذه المسألة؟ أم أن الشريعة الإسلامية تأبى أن تضيع الحقوق، وتهدر الدماء، فكان لا بد من قبول شهادتهم من باب الاستثناء والضرورة، هنا وقع الخلاف بين الفقهاء على مذهبين رئيسين:

الأول: عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً

وهذا الرأي يراه جمهور الفقهاء(84) ومنهم أبو حنيفة(85) والشافعي(86)وأحمد(87)، وإن كان للحنابلة روايات متعددة في هذه المسألة(88)، وأصح الروايات في مذهبهم أن شهادة الصبي لا تقبل بحال حتى يحتلم أو يتم له خمس عشرة سنة وهذا هو المذهب عند الحنابلة(89).

وذهب عدد من الصحابة والتابعين – رضوان الله عليهم - إلى عدم قبول شهادة الصبيان مطلقاً، وذلك لوقوع الإجماع أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ.(90)

المذهب الثاني: المجيزون

ذهب المالكية إلى قبول شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح إذا توفرت العدالة المشترطة في الشهادة دون أن يختلفوا وقبل أن يتفرقوا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا على شهادتهم قبل أن يتفرقوا.(91)

قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم(92)، وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها ولا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل ان يتفرقوا أو يخببوا(93) أو يعلموا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل ان يفترقوا"(94)

واختلف أصحاب مالك - رحمه الله - في حكم شهادتهم إذا كان بينهم كبير، وهل يشترط فيها الذكورة أم لا؟ واختلفوا أيضا في جواز شهادتهم في القتل الواقع بينهم.(95)

وتحصيل مذهب مالك فيما سبق أن شهادتهم تقبل في الجراح خاصة دون النفس(96)، فقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك: بأن شهادتهم لا تجوز في القتل وإنما تجوز في الجراح.(97)

والمذهب على عدم قبول شهادة الإناث منهم، ولا تجوز شهادة الأحرار الذكور منهم إلا حيث لا يحضرها البالغون(98)؛ لأنه لا ضرورة إليهم إذا حضرها الكبار(99).

ويفهم منه أن علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير إنما هو لأجل خوف التخبيب، أو لارتفاع الضرورة بوجود الكبير.(100)

وروي القول بجواز شهادة الصبيان عن أحمد وابن المسيب والزهري وعمر بن عبد العزيز وربيعة وعطاء والحسن وإبراهيم النخعي وغيرهم.(101)

وقال ابن أبي ليلى: "تقبل شهادة بعضهم على بعض مطلقاً في الجراح وغير ذلك، ولا يجوز أقل من شهادة اثنين منهم على صغير لكبير ولكبير على صغير".(102)

وقد تعددت الروايات عن الإمام أحمد، فقد روي عنه أن

شهادة الصبيان لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها مجتمعين على الحال التي تجارحوا عليها، أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا؛ لأن الظاهر صدقهم وضبطهم، ولا يلتفت بعد ذلك إلى رجوعهم؛ لأنه يحتمل أن يلقنوا(103).

وقد نصوا كذلك أن جواز شهادتهم يقتصر على الجراح والقتل دون المال فقالوا: " الخلاف عند الأصحاب في الشهادة على الجراح الموجبة للقصاص فأما الشهادة بالمال فلا تقبل".(104)

واستدرك على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - بأن الصبيان لا قود بينهم، وإنما الشهادة تكون بما يوجب المال، فقال: هذا عجب من فإن الصبيان لا قود بينهم وانما الشهادة بما يوجب المال".(105)

وهذا الكلام غير دقيق في نظرنا، فالحاجة داعية للشهادة بالجراح ونحوها بين الصبيان، أما جواز شهادتهم بالأموال فلا أعلم أحداً قال بذلك(106) خصوصاً أن ما يتعلق بالمال لا يخلو من وجود الكبار وإن وجدت الأموال بينهم فهي حقيرة لا تستدعي رفع الأمر للقضاء.

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنها تقبل من المميزين إذا وجدت فيهم بقية الشروط، فقد أجاز- رحمه الله - شهادة الغلام إذا كان ابن عشر سنين أو اثنى عشرة سنة.

وعللوا ذلك بأن ابن عشر سنين يضرب على الصلاة فأشبه البالغ.

ويقال كذلك: أنه إذا وجدت فيه بقية الشروط فإنه يدخل في قوله تعالى: "ممن ترضون من الشهداء(107)"، ولكن هذا في غير الحدود والقصاص(108).

وبهذا الرأي أخذ الشيعة الإمامية حيث ورد في النهاية أنه يجوز شهادة الصبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا في الشجاج والقصاص ولكن يؤخذ بأول كلامهم ولا يؤخذ بآخره، ولا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من الديون والحقوق والحدود، وينبغي أن يفرق بينهم في الشهادة، ومتى اختلفوا لم يلتفت إلى شيء من أقوالهم ولا يعتد أيضاً بشيء من أقوالهم التي يرجعون إليها من الأقوال الأولة.(109)

وفى مذهب الزيدية رأي مرجوح يرى أصحابه جواز شهادة الصبيان بعضهم على بعض فى الشجاج ما لم يتفرقوا، ويتأول بعضهم هذا الرأي فيقول: إن الشهادة تقبل للتأديب لا للحكم.(110)

المطلب الثاني: أدلة المانعين – جمهور الفقهاء -

أ- من القرآن الكريم

استدل جمهور الفقهاء على منع شهادة الصبيان بما يلي:

1- قوله تعالى: "**واستَشْهِدوا شَهِيدَين مِن رِجَالِكُم فَإن لم يَكُونَا رَجلَين فَرَجلٌ وَامرَأتَان مِمن تَرضَونَ مِنَ الشهَـدَاءِ**(111)"

دلت هذه الآية على المنع من قبول شهادة الصبيان من ثلاثة أوجه:

أحدها: قوله: "مِنْ رِجالِكُمْ"، وليس الصبيان من الرجال.

الثاني: أنه لما عدل عن الرجلين إلى أن قال: "فَرَجُلٌ وامْرَأَتَان" دلت على أنه لا يعدل إلى غيرهم من الصبيان.

الثالث: أنه قال: " **مِمن تَرضَونَ مِنَ الشهَدَاءِ** "، وليس الصبيان ممن يرضى من الشهداء.(112)

قال وكيع عن ابن جريح عن ابي مليكة: سألت ابن عباس وابن الزبير - رضي الله عنهم - عن شهادة الصبيان فقال ابن عباس: إنما قال الله تعالى:" مِمنْ تَرْضوْن مِن الشهداءِ"، وليس ممن نرضى.(113)

2- قوله تعالى: "**وَمَن يَكْتُمهَا فَإنه آثِمٌ قَلْبه** (114)"، فقد أخبر الله تعالى أن الشاهد الكاتم شهادته آثم والصبي ليس بآثم فدل على أنه ليس بشاهد(115).

ب: الأدلة من السنة الشريفة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث، عن الصغير حتى يكبر، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق..(116)"، فذكر الصبي حتى يبلغ، فيفهم من هذا الحديث أنه لما كان القلم مرفوعاً عن الصبي في حق نفسه إذا أقر، فمن باب أولى أن يرفع في حق غيره إذا شهد، ويحقق هذا أن الإقرار أوسع؛ لأنه يقبل من الكافر والفاسق والمرأة، ولا تصح الشهادة منهم. فاعتبار أفعال الصبي معلقة بالبلوغ إذ إنه يلزم به العبادات والحدود وسائر الأحكام فلا تعتبر بغير ذلك(117).

ثالثاً: المعقول:

1- إن شهادة الصبي لا تحصل بها الثقة المطلوبة في الشهادة لعدم خوفه من مأثم الكذب(118)، ولقصوره في عقله، فالصبي ليس له من العقل والدين ما يمنعه من الكذب وعدم التثبت، فهو ليس محلاً للثقة بكلامه والحكم على وفقه(119).

وفي نظرنا أن هذا الكلام صحيح إذا تجردت شهادة الصبي عن القرائن المؤيدة لها، أما إذا احتف بها من القرائن ما يدل على صدقها فالثقة تحصل بها.

2- إن الشهادة في الأموال أخف منها في الدماء، وهي غير مقبولة منهم في الأموال، فمن باب أولى أن لا تقبل منهم

في الدماء، والأصل أن كل من لم تقبل شهادته في الأموال لم تقبل كذلك في الجراح.(120)

3- إن شهادة الصبي لا تقبل على الصبي قياساً على عدم قبول شهادته على الكبير، فهو قد أشبه المجنون في هذا من حيث إسقاط العبارة.(121)

وهذا الكلام في الواقع فيه مجازفة؛ لأن الصبي يختلف عن المجنون من حيث تمتعه بمستوى من العقل والتمييز ولو كان في نطاق محدود بخلاف المجنون.

4- إن الشرع لم يعهد إلى الصبي في حفظ أمواله؛ لأنه لا يؤتمن على حفظها، فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيره أولى.(122)

5- إن الشارع أمر بأن لا نسمح باجتماع الصبية مع بعضهم البعض فكان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشارع.(123)

6- لو قلنا بقبول شهادتهم – باعتبار أن العام حاصل بأنهم لا يكذبون ولا يتعمدون لشهادة الزور- فينبغي أن تقبل شهادة الإناث كما تقبل شهادة الذكور، وتقبل شهادة الواحد كذلك، فإذا اعتبر العدد فواجب أن يستوفى لها سائر شروطها من البلوغ والعدالة، ومن حيث أجازوا شهادة بعضهم على بعض، فواجب إجازتها على الرجال؛ لأن شهادة بعضهم على بعض ليست بآكد منها على الرجال عند قائل هذا القول.(124)

7- لو جاز لأجل اعتزالهم عن الرجال أن تقبل شهادة بعضهم على بعض، لجاز لأجل اجتماع النساء في الحمامات والأعراس، أن تقبل شهادة بعضهن على بعض، وهي لا تقبل مع الضرورة مع جواز قبولهن مع الرجال في الأموال، فالصبيان الذين لا تقبل شهادتهم مع الرجال، فأولى أن لا تقبل في الانفراد.(125)

المطلب الثالث: مناقشة المالكية لأدلة الجمهور

رد المالكية على استدلال الجمهور بالآيات الكريمة من وجهين:

الأول: قالوا: إن الآيات الكريمة تشمل الصبيان لاندراج الصبيان مع الرجال في قوله تعالى: "**فَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ**(126)"، في حين أن الآية تشير إلى منع الإناث من الشهادة دون الصبيان.

الثاني: إن استشهاد الرجال جاء في المواضع الطبيعية التي يتواجد فيها الرجال عادة؛ ذلك لأن مواقع الخصومات والمشاحنات والمنازعات تحصل في الأسواق وما شابهها من أماكن يغلب عليها تواجد الرجال، في حين أن عموم الآيات لم يتناول مجالس الصبيان؛ لأنها مواضع ضرورة تقع فيه الشهادة بغتة فلا يتناولها الأمر، فتكون مسكوتا عنها في هذه الآيات(127).

ولذلك وجبت الشهادة قبل الافتراق؛ لأن الافتراق يحتمل التعليم والتغيير، والصغير إذا خلي وسجيته الأولى لا يكاد يكذب والرجال لهم وازع شرعي إذا افترقوا بخلاف الصبيان.

وقبول شهادة الصبيان في الدماء دون الأموال؛ باعتبار أن الدماء حرمتها أعظم بدليل قبول القسامة فيها ولا يقسم على الأموال.(128)

المطلب الرابع: أدلة المالكية

استدل المالكية على مذهبهم بعموم قوله تعالى: "**وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ**(129)"،: ذاك أن الصبيان يندبون إلى تعليم الرمي والصراع وغيرهما مما يدربهم على الحرب من معرفة الكر والفر وحمل السلاح، وتصليب أعضائهم وتقوية أقدامهم، وتعليمهم الْبَطْشَ، والْحميةَ والأَنَفَةَ من العار والفرار، واجتماع الصبيان للتدريب على الحرب من أعظم الاستعداد ليكونوا أهلا لذلك، وهم يحتاجون في ذلك إلى حمل السلاح حيث لا يكون معهم كبير، ومعلوم أنهم في غالب أحوالهم يخلون بأنفسهم في ذلك، وقد يجني بعضهم على بعض، فيكسر له يداً أو يشج له رأساً أو يفقأ له عيناً، وقد يصل الأمر إلى إزهاق الروح، فلو لم يقبل قول بعضهم على بعض؛ لأهدرت دماؤهم، فتدعو الضرورة لقبول شهادتهم على الشروط المعتبرة، والغالب مع تلك الشروط الصدق وندرة الكذب، فتقديم المصلحة الغالبة على المفسدة النادرة هو دأب الشارع، مثلما جوز الشرع شهادة النساء منفردات في موضع لا يطلع عليه الرجال من باب لضرورة والاستثناء.

وقد احتاط الشارع بحق الدماء حتى قبل فيها اللوث(130) واليمين، وإن كان لم يقبل ذلك في درهم واحد، وعلى قبول شهاداتهم تواطأت مذاهب السلف الصالح، فقد روى وكيع قال: حدثنا عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن عامر عن مسروق: "أن ستة غلمة ذهبوا يسبحون فغرق أحدهم فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، فقضى علي - رضي الله عنه - بأن على الثلاثة خمسي الدية وعلى الاثنين ثلاثة أخماس الدية "(131).

- الشروط التي وضعها المالكية لقبول شهادة الصبي

مر معنا أن شهادة الصبيان قد أجازها المالكية على خلاف الأصل للضرورة لعدم توفر العدالة والضبط فيهم، ولذلك اعتبر في جوازها الشروط التالية.

1- أن يكون الصبي مميزاً ممن يعقل الشهادة بأن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها؛ لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما يفعل.

2- أن يكون ذكراً، فلا تقبل شهادة الإناث؛ لأن شهادة الصبي تعد استثناء من الأصل، والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه، كما أن مذهب الإمام مالك – وهو مذهب الجمهور – عدم قبول شهادة الإناث في الجروح والقتل، وكذلك العبيد(132).

3- أن يكون أكثر من واحد، فلا تقبل شهادة صبي على انفراده.

4- أن لا يكون بين الشاهد والمشهود عليه قرابة ولا عداوة سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم(133)؛ لأن العداوة الموروثة أشد من الطارئة.(134)

5- أن يتفق الصبيان في شهادتهم على قول واحد – وهذا ما عبروا عنه بقولهم "الاتفاق في وقوع الصورة "، فإن اختلفوا وقت تلقيها منهم سقطت، كما لو قال بعضهم: قتله الصبي زيد، وقال الآخر: بل الصبي عمرو، وكذا لو شهد اثنان أن الذي قتله فلان، وقال آخران: بل ركضته دابة(135).

6- أن لا يتفرق الصبيان بعد الحادث؛ لأن في تفرقهم مظنة تعليمهم من قبل أناس لهم مصلحة في هذه الشهادة، إلا إذا شهدوا أمام عدول قبل تفرقهم ثم تفرقوا فحينئذ لا يضر تفرقهم هذا في أداء شهادتهم أمام المحاكم.

7- أن لا يحضر كبير الحادثة؛ لأنه لا ضرورة لشهادة الصبيان إذا حضرها الرجال سواء كان ذكراً أو أنثى، عدلاً أو فاسقاً، مسلماً أو كافراً؛ لأن في حضورهم مظنة تلقينهم.

8- أن تكون شهادتهم فيما بين الصبيان.

9- أن تكون الشهادة في قتل أو جرح على الخلاف المتقدم لا في الأموال.

10- أن لا يكون الصبيان الذين يريدون الشهادة معروفين بالكذب، فإن كانوا كذلك أو شهد اثنان أحدهما مشهور بالكذب لم تقبل شهادتهم.

11- أن المعتبر في شهادة الصبيان هو الشهادة الأولى، ولا يلتفت إلى رجوعهم عن شهادتهم، فلو بلغوا الشهادة ثم شكوا وتراجعوا أخذ بقولهم الأول(136).

وقيل: لا ينقدح في شهادتهم رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده(137).

12- أن يكون الصبيان الذين شهدوا من محلة أولئك الصبيان الذين وقع بينهم الحادث، فلو كانوا مارين على هؤلاء الصبيان لم تقبل شهادتهم.(138)

المطلب الخامس: مناقشة الجمهور لأدلة المالكية

نوقش المالكية على استدلالهم بإجازة شهادة الصبيان في الجراح خاصة وقبل أن يتفرقوا ويجيئوا بأنه تحكم بلا دلالة، وتفرقة بين ما لا فرق فيه في أثر ولا نظر؛ لأن في الأصول أن كل من جازت شهادته في الجراح فهي جائزة في غيرها، وأما اعتبارها لهم قبل أن يتفرقوا ويجيئوا فإنه لا معنى له؛ لأنه جائز أن يكون هؤلاء الشهود هم الجناة ويكون الذي حملهم على الشهادة الخوف من أن يؤخذوا به.(139)

وأضاف البعض بقوله: لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلاً لا من قرآن ولا من سنة ولا رواية سقيمة ولا قياس ولا نظر ولا احتياط ، بل هو قول متناقض؛ لأنهم فرقوا بين شهاداتهم على الكبير أو لكبير، وبين شهاداتهم على الصغير أو لصغير، وفرق مالك بين الجراح وغيرها، ولم يجزها في تخريف ثوب يساوي ربع درهم وأجازها في النفس والجراح، وفرق بين الصبايا والصبيان، وهذا كله تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله صلى الله عليه وسلم.(140)

ورد على الأثر الذي يحكي بأخذ علي - رضي الله عنه - بشهادة الصبيان بأن عبد الله بن حبيب غير مقبول الحديث، وهو مستحيل أن يصدق عن علي –رضي الله عنه-؛ لأن أولياء الفريق إن ادعوا على أحد الفريقين فقد أكذبوهم في شهادتهم على غيرهم، وإن ادعوا غيرهم كلهم فهم يكذبون الفريقين جميعاً، فهذا غير ثابت عن علي -رضي الله عنه-.(141)

المطلب السادس: الترجيح

إن مما لا شك فيه أن الشارع الحكيم قد حفظ للناس حقوقهم، وصان لهم حياتهم، وجاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد والمحافظة عليها، فكان لزاماً أن يبذل الجهد ويوجه القصد لصيانة هذه المصالح ورعايتها.

ولا يخفى على أحد أن الشريعة الإسلامية جاءت محدودة النصوص في حين أن نهر الحياة فياض بالأحداث والوقائع، لذلك تعددت وتنوعت منابع التشريع الإسلامي، فكان القياس والاستحسان وغير ذلك من المصادر، ومن المصادر المهمة والتي تتعلق بما نحن فيه مصدر المصالح المرسلة الذي عول عليه المالكية كثيراً في فروعهم، ومن ذلك هذه المسألة، حيث إن الفقيه قد يرى أمامه مصلحة طارئة حديثة العهد، تقتضي حكماً شرعياً قد لا يوجد فيه نص من القرآن أو السنة، وقد لا يجد دليلاً على حكم يشبهه للقياس عليه، فلا بد في مثل هذه

الحالة من أن نعود لجنس المصلحة التي يحققها هذا الحكم، ونضعه في ميزان الشريعة ثم نجتهد على وفقها إن كانت معتبرة في نظر الشارع، فإن ذلك غالباً ما يحقق مقصد الشارع من التكليف.

ولذلك نرى أنه لا بد من أن نتناول موضوع شهادة الصبيان من خلال هذا السياق، فإن الصبيان قد يتشاجرون ويتخاصمون في لعبهم مما قد يؤدي إلى وقوع الإذاء والضرر فيما بينهم، فقد يشج أحدهم صاحبه أو يزهق روحه بقصد وبغير قصد دون أن يكون بينهم كبير، والقاعدة العامة أن الشهادة لا تقبل إلا من بالغ كبير، فهل نترك مثل هذه القضية دون أن نسمع لشهادة من عايشها ورآها واقعاً باعتباره صغيراً، مثل هذا الرأي في الحقيقة قد يتسبب بكثير من المفاسد، وقد يؤدي إلى ضياع الحقوق إذا أخذنا هذه النصوص على عمومها دون أن نسقطها على الواقع أو نقرأها من خلال عين المصلحة عن طريق إعمال القرائن والدلائل المختلفة.

فأعمال الصبي وأقواله في نظر الشارع هي محل اعتبار وقبول في كثير من الأحيان، فقد ذهب نفر من العلماء إلى صحة وصية الصبي(142) وطلاقه(143) وظهاره وإيلائه(144)، ولم يزل الصبيان كذلك يذهبون في حوائج أوليائهم وغيرهم ويقبلون قولهم في ثبوت الأسباب التي تقتضي الحل والحرمة، فلم يهدر الشارع أقوال الصبي كلها.

بل إذا تأملنا في أحكام الشرع رأينا اعتباره لأقوال الصبي أكثر من إهداره لها، وإنما تهدر بما فيه ضرر واضح بين، كالإقرار بالحدود والحقوق(145)، أما ما فيه نفع في الدنيا والآخرة فإن أصول الشرع تشهد باعتبار قوله فيها، وهذا أولى من إهدارها.

لذلك نرى قبول شهادة الصبيان فيما بينهم فيما يخص الدماء في المواضع التي يراها القاضي، لا باعتبارها أصلاً وقاعدة عامة، بل استثناء له مساحة ضيقة محددة بالشروط التي ذكرها العلماء، خوفاً من ضياع الحقوق وإهمالها خصوصاً إذا غلب الظن على صدقهم وضبطهم، لاسيما إذا جاءوا مجتمعين ومتفقين قبل تفرقهم ورجوعهم إلى بيوتهم ، فإن الظن الحاصل حينئذ من شهادتهم قد يفوق الظن الحاصل من شهادة رجلين، وهذا مما لا يمكن دفعه وجحده، فلا نظن بالشريعة الكاملة الفاضلة المنتظمة لمصالح العباد في المعاش والمعاد أنها تهمل مثل هذا الحق وتضيعه مع ظهور الأدلة والبراهين والقرائن، وتقبل من الدليل ما هو دون ذلك(146).

ولذلك أشار العلماء إلى أن العمل قد يجري في بعض الأحيان نحو القول بشهادة غير العدول مستندين في ذلك على عامل الضرورة(147)، فلا بد من وجود فسحة للقاضي يعمل من خلالها للوصول للحق الذي ينشده مع مراعاة القواعد العامة للشهادة قدر الإمكان، فلذلك نرى أنه لا بد على القاضي في شهادة الصبيان أن يتحرى فيها الأصلح والأكثر ضبطاً وفطنة، ومن يتوسم فيه الخير والصدق، فمثل هذه الأمور إن توفرت في الصبي تعتبر بمثابة القرائن التي تدل على صدق الشهادة والتي ينكر إلغاؤها، وفي ذلك يقول القرافي رحمه الله: " إنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة،ويلزم مثل ذلك في القضاء".(148)

وقريب منه يقول الشاطبي - رحمه الله -: إنه إذا انعدم العدول في وقت من الأوقات لم يكن بد من إقامة الأشبه فهو العدل، إذ ليس يجاز على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية جملة؛ لإفضاء ذلك إلى مفاسد عامة يتسع خرقها على الراقع ولا يلم شعثها، وهذا الأصل مستمد من قاعدة المصالح المرسلة(149).

وبناء على هذا نقول: بأن شرع الله سبحانه وتعالى لا يعطل، والشريعة قد وجدت لتحصيل مصالح العباد، فهي عدل كلها ورحمة كلها، ولا يضيع الله ورسوله حق المظلوم، بل قد نبه الله سبحانه وتعالى على قبول شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية لأجل هذا المعنى.(150)، وأي مصلحة ترجى بترك شهادة الصبيان فيما يكون بينهم إن دلت القرائن والأمارات على صدقهم.

أما رأي الجمهور فهو مذهب سديد، لكن نرى أن مجال إعماله هو الحالات الطبيعية التي يتواجد فيها الرجال عادة(151)، كما مر معنا؛ ولكن لا تشمل مجالس الصبيان ومسارح ألعابهم وتجمعاتهم، فهي حالات خاصة ومواطن ضرورة لا يتناولها عموم الخطاب الذي احتج به الجمهور، كما ذكرنا.

ويمكن أن تتقوى شهادة الصبيان بوجود القرائن المؤيدة ومن أهمها في الوقت الحاضر مثلاً قيام الصغار بتصوير مسرح الجريمة بالآلات الحديثة، فلا شك أن مثل هذه الصور ترجح جانب الصدق في شهادة الصغار.

موقف القانون الأردني من شهادة الصبيان:

يتضح من نص المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن المشرع لم يبين حدا أدنى لسن الشاهد الذي يجوز سماع شهادته على سبيل الاستدلال، بينما حدد الحد الأعلى بخمس عشرة سنة.

لكن نقول: بأن المادة (158) من قانون أصول المحاكمات

الجزائية وإن أجازت سماع شهادة من لم يبلغوا الخامسة عشرة من العمر على سبيل الاستدلال،أي على سبيل المعلومات العادية، ودون حلف اليمين إذا تبين أنه لا يدرك كنه اليمين، فمثل هذه الشهادة لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تكن مؤيدة ببينة أخرى، ذلك أن الصغير قد يكون في كثير من الأحيان ميالاً إلى الكذب وقابلاً للتأثير عليه، فضلاً عن أنه لا يدرك كنه اليمين، واليمين ضمانة لعدم الكذب وقول الصدق، وهي لا تكون كذلك إذا كان الإنسان لا يدرك هذا المعنى وما يترتب عليه عند الحنث به.

ولكن إذا تبين للمحكمة أن الشاهد الذي لم يبلغ الخامسة عشرة من عمره يدرك كنه اليمين، فإن للمحكمة أن تقوم بتحليفه وتسمع شهادته التي تعتبر في هذه الحالة دليلاً كاملاً يخضع لتقدير المحكمة شأن سائر الأدلة.

وفي هذا المعنى قررت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 126-79 (2) ما يلي: " لدى التدقيق تبين أن المادة (158) من قانون المحاكمات الجزائية أجازت سماع الشهود الذين لم يبلغوا خمس عشرة سنة على سبيل الاستدلال إذا تبين أنهم لا يدركون اليمين"

فيفهم من هذا النص أن للمحكمة صلاحية الاستماع إلى هؤلاء الشهود بعد حلف اليمين إذا تبين أنهم يدركون اليمين وتكون شهادتهم في هذه الحالة دليلاً يخضع لتقدير المحكمة.

وهذه القاعدة تقررها كافة التشريعات العربية فتنص عليها المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (283) من قانون الإجراءات الجنائية المصري(152).

ويلاحظ هنا أن استبعاد شهادة من لم يبلغ السابعة من عمره واعتبارها باطلة مخالف للقانون.

إذن لا بد من التفريق هنا بين من لم يكمل من الشهود السابعة من عمره وبين من أكمل السابعة ولم يبلغ الخامسة عشرة، فمن لم يبلغ السابعة لا يجوز سماع شهادته حتى ولو على سبيل الاستدلال؛ لأن الشارع يفترض في الشهادة حتى ولو كانت على سبيل الاستدلال أن تصدر من شخص يتمتع بالتمييز وحرية الاختيار، وكل من لم يبلغ السابعة من عمره يعتبر فاقدا للتمييز - عملا بالمادة (44/2) من القانون المدني، فكما لا يجوز سماع شهادة المجنون على سبيل الاستدلال لانعدام التمييز، فإنه لا يجوز سماع شهادة الصغير غير المميز، فاتحاد العلة يوجب اتحاد الحكم، ولا يرد هذا بالقول أن حكم القانون المدني لا يسري على المسائل الجنائية، ذلك أن القانون المدني هو القانون العام الواجب الرجوع إليه لسد كل نقص واستجلاء كل غموض ينتاب أحكام القانون الجنائي، فالنظام القانوني الواحد في الدولة الواحدة يجب أن تتسق أجزاؤه، وقد استقر القضاء المقارن على الأخذ بذلك، وذهب إلى إبطال كل حكم قضائي يعتمد على شهادة غير المميز ولو كان ذلك على سبيل الاستدلال.

الخاتمـــة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة ما يلي:

1- استخدم الفقهاء مصطلحات الصبي والصغير والطفل والغلام للدلالة على معنى واحد وهو عدم وصول الإنسان -سواء كان ذكراً أو أنثى- إلى سن البلوغ الذي يصير بموجبه اهلاً للخطاب بالتكاليف الشرعية.

2- البلوغ هو الحد الذي تنتهي فيها مرحلة الصغر المانعة للتكليف في حياة الإنسان، ويصبح الصبي بعدها أهلاً لتحمل خطاب الشارع.

3- نخلص من خلال تعريف الفقهاء للشهادة بأنها: إخبار لإثبات حق أمام القاضي بشرائط مخصوصة.

4- يرى جمهور الفقهاء أن شهادة الصبي لا تقبل بحال حتى يحتلم أو يتم له خمس عشرة سنة.

5- ذهب المالكية إلى قبول شهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح إذا توفرت العدالة المشترطة في الشهادة دون أن يختلفوا وقبل أن يتفرقوا، فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا على شهادتهم قبل أن يتفرقوا.

6- الرأي الراجح الذي توصلت إليه من خلال هذه الدراسة هو: جواز قبول شهادة الصبيان فيما بينهم فيما يخص الدماء في المواضع التي يراها القاضي، لا باعتبارها أصلاً وقاعدة عامة، بل استثناء له مساحة ضيقة محددة بالشروط التي ذكرها العلماء.

الهوامش

---

(1) مختار الصحاح ص375– تفسير القرطبي 11-87

(2) المصباح المنير ص151

(3) سورة مريم، آية 12

(4) تفسير القرطبي 11-87 – زاد المسير 5-213

(5) تفسير القرطبي 11-87 – زاد المسير 5-213

(6) سورة مريم، آية 29

(7) القاموس المحيط 1-1326 – مختار الصحاح، لسان العرب، التعاريف 1-483

(8) سورة النور، آية 31

(9) سورة الحج، آية 5

(10) لسان العرب، وانظر فيما سبق: محمود الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ص23 وما بعدها

(11) المعجم الوسيط 660/2

(12) المصباح المنير 2-452

(13) التعاريف ص540

(14) مختار الصحاح ص152- لسان العرب مادة: صغر

(15) الإحكام للآمدي 1-199، وانظر: أصول السرخسي 2-340، لذلك قالوا:إن غير المميز مسلوب الأقوال والأفعال إلا فى طواف الحج والعمرة والوقوف والسعى إذا سبق إحرام الولى، انظر المنثور 2-301

(16) المدخل الفقهي العام ص748، ويدخل على الطفل في هذه المرحلة الأنواع التالية من الالتزامات:

أولاً: الأعواض المالية: وهي كل ما يكون في مقابل حق للغير، كثمن ما يشترى للطفل وأجرة ما يستأجر له، ومن هذا القبيل قيمة ما يتلف الطفل من مال الغير ولو دون وعي منه.

ثانياً: الضرائب المفروضة على الأموال كعشر الزرع وخراج الأرض، ومن هذا القبيل الضرائب المختلفة التي تفرضها الدول اليوم.

ثالثاً: المؤونات الاجتماعية المناطة بالغني، كنفقة الأقارب من آباء وإخوة ونحوهم، وكذلك الزكاة باعتبارها من الضرائب الاجتماعية المتعلقة بالمال في نظر جمهور الفقهاء، انظر: المدخل الفقهي العام ص797 - 799

(17) انظر: المدخل الفقهي العام ص 801

(18) الإحكام 1-199 -200 – إرشاد الفحول 1-32

(19) أما الأهلية الدينية أو أهلية العبادات فإنها تصح من المميز من أول طور التمييز وإن كانت غير مفروضة عليه، المدخل الفقهي العام ص803

(20) ابن عابدين5-97

(21) سورة النور، آية 59

(22) رواه البزار، وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك، انظر: الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد 6-831، رقم الحديث: (10512)

(23) انظر: حاشية ابن عابدين 5-97 – المهذب لشيرازي 1-330-331، المغني 4-509

(24) المغني 5-409

(25) سنن أبي داود 4-62 وقال: هذا مرسل؛ لأن خالد بن دريك لم يدرك عائشة

(26) الكاساني، بدائع الصنائع 7-172، البهوتي، كشاف القناع 3-443، وانظر: المدخل الفقهي العام ص816- الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ص39 وما بعدها

(27) المعلم، بطرس البستاني - لسان العرب 3-420 - المعجم الوجيز ص 360 - أنيس الفقهاء ص 235

(28) سورة البقرة، آية 185

(29) أخرجه البيهقي في "سننه" والحاكم في " المستدرك، قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي في "مختصره" فقال: بل هو حديث واه، ورواه كذلك ابن عدي في " الكامل " وأسند تضعيفه عن النسائي ووافقه وقال: عامة ما يرويه لا يتابع عليه إسنادا ولا متنا، انظر، الزيلعي نصب الراية 4-98

(30) سورة آل عمران، آية 18

(31) شرح فتح القدير 17 - 39 – البحر الرائق 7-56 - الفتاوى الهندية 3-450 – أنيس الفقهاء ص235

(32) ملتقى الأبحر 1/-257 البحر الرائق 7-56

(33) الشرح الكبير للدردير 4-164 – حاشية الدسوقي 4-164وانظر حاشية العدوي 2-445

(34) شرح حدود ابن عرفة 2-410، الفواكه الدواني 2-219 – الخرشي على مختص خليل 7-175 – منح الجليل 8-386

(35) نهاية المحتاج 8-277 – الإقناع للشربيني 2-631- حاشية البجيرمي 4- 374- فتح المعين 4-273 – حاشية قليوبي 4-319

(36) كشاف القناع 6-404 – شرح منتهى الإيرادات 3-575 – مطالب أولي النهى 6 -592

(37) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص235 – 236، تبصرة الحكام 1-316-318

(38) سبق تخريجه ص6

(39) الفروق للقرافي 1- 6 - حاشية الدسوقي 4-165

(40) يرى بعض فقهاء الحنفية أن الشهادة على خلاف القياس؛ لأنها خبر محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة، ولأن خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينة فالقضاء أولى، ولكنهم قالوا بها لورود النصوص التي فيها أمر للحكام بالعمل بالشهادة كقول الله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم"، (البقرة آية 282)، انظر: المبسوط للسرخسي 112/16

(41) كشف المخدرات 2-839

(42) سورة البقرة، آية 282

(43) سورة البقرة، آية 282

(44) سورة الطلاق، آية 2

(45) سنن أبي داود 3 -625، قال أبو عيسى: حديث وائل بن حجر حديث حسن صحيح

(46) سنن أبي داود 3 – 626، قال أبو عيسى: هذه الحديث في إسناده مقال...

(47) سنن أبي داود 3 – 626 - المغني 10-154، وانظر: إبن المنذر، الإجماع ص16

(48) انظر: مطالب أولي النهى 6-591، المغني 10 -154، كشاف القناع 6-404، وانظر محمد الزحيلي، وسائل

الإثبات في الشريعة الإسلامية ص115 وما بعدها

(49) تحفة المحتاج 10 -268، وانظر: بدائع الصنائع 6-266

(50) النووي، المجموع 20 – 7 – ابن قدامة، المغني 9-1 46- - كشف المخدرات 2-839

(51) سورة البقرة، آية 282

(52) تفسير إبن كثير 1-337 - المغني 10-154 – كشاف القناع 6-404

(53) أحكام القرآن للجصاص 2-255- وانظر وسائل الإثبات للزحيلي ص121 وما بعدها

(54) سورة البقرة، آية 283

(55) الروض المربع 3-415- المبدع 10-189

(56) سورة البقرة، آية 282

(57) سورة النساء، آية 58

(58) سورة البقرة، آية 283

(59) مجمع الأنهر 3-258

(60) المبدع 10 -190 – شرح الزركشي 3-394

(61) مجمع الأنهر 3-258- المبدع 10 -190

(62) سورة البقرة، آية 282

(63) الإسراء آية 36

(64) الزخرف، آية 19

(65) الشيرازي، المهذب 1-427، ابن قدامة، المغني 9-158، والحديث سبق تخريجه ص6

(66) الشيرازي، المهذب 2-، ابن قدامة المغني 9-159 وما بعدها – وسائل الإثبات ص121 وما بعدها

(67) ابن قدامة، المغني 9-314، البهوتي: الروض المربع ص483، الرملي، نهاية المحتاج 7-229، البهوتي،كشاف القناع 6-416

(68) ابن رشد، بداية المجتهد 2-446، الشنقيطي، مواهب الجليل 4-482

(69) ابن رشد، بداية المجتهد 2-346

(70) سورة الطلاق، آية 2

(71) انظر: الرملي، نهاية المحتاج 7-292، الشنقيطي، مواهب الجليل 4-231، البهوتي، الروض المربع ص283، ابن قدامة، المغني 9-164، ابن حزم، المحلى 9-504

(72) سورة الحجرات، آية 6

(73) النووي، المجموع 20 – 18/2، البهوتي، كشاف القناع 6-418 ، وانظر مختار الصحاح ص176

(74) انظر حاشية ابن عابدين مع الدر المختار 4-377، وما بعدها، البهوتي، كشاف القناع 6-418، البهوتي، الروض المربع ص483 ، ابن قدامة، المغني 9-163 وما بعدها، الرملي، نهاية المحتاج 7-394، البكري، إعانة الطالبين 4-277، وما بعدها، ابن حزم، المحلى 9-393 وما بعدها

(75) البهوتي، كشاف القناع 6-418، الروض المربع ص 483، السرخسي، المبسوط 4-120-121، وما بعدها، ابن قدامة المغني 9-167

(76) البكري، إعانة الطالبين 4-277، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار 4-270

(77) حاشية ابن عابدين 4-380، السرخسي، المبسوط 15-2-124، ابن رشد، بداية المجتهد 2-347، ابن قدامة، المغني 9-193

(78) حاشية ابن عابدين 4-380، ابن قدامة،المغني 9-193، ابن حزم، المحلى 9-415، وسائل الإثبات للزحيلي ص128 وما بعدها

(79) انظر: أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، أحمد فراج حسين، ص69، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، حامد عبده الفقي ص46.

(80) حاشية ابن عابدين 4-379، السرخسي، المبسوط 5-137، ابن نجيم، البحر الرائق 7-86، الجصاص، أحكام القرآن 1-499، النووي، المجموع 20-107، البهوتي، الروض المربع ص484، كشاف القناع، 6-425، ابن قدامة، المغني 9-203-204- شرح الزركشي 3-409، والمناسبة في اشتراط العدد في الشهادة دون الرواية من جهة أن إلزام المعين وهو الغالب في الشهادة تتوقع فيه عداوة باطنية لم يطلع عليها الحاكم، فينبعث العدو على إلزام عدوه ما لم يكن لازما له، فاحتاط الشارع لذلك واشترط معه آخر إبعادا لهذا الاحتمال، فإذا اتفقا في المقال قرب الصدق جدا بخلاف الواحد، والرواية من حيث عموم مقتضاها غالبا يكفي فيها الواحد إذ لا يتهم أحد في عداوة جميع الخلق إلى يوم القيامة فلا يحتاج إلى الاستظهار بالغير، فباب الرواية بعيد عن التهم جدا، انظر تهذيب الفروق والقواعد السنية 1-14، وانظر الفروق 1-24- الإحكام للآمدي 1-328- المستصفى ص253

(81) ابن قدامة، المغني 9-204

(82) البهوتي، كشاف القناع 6-425، قليوبي وعميرة 4-323

(83) ابن نجيم، البحر الرائق 7-85

(84) ابن حجر، فتح الباري 6-204-205

(85) حاشية ابن عابدين 4-379، السرخسي، المبسوط 15-134-135، البحر الرائق 7-85، أحكام القرآن، الجصاص 1-496

(86) الأم 7-48، الرملي، نهاية المحتاج 7-292، الدمياطي، إعانة الطالبين 4-277، قليوبي وعميرة 4-318، النووي، المجموع 20-106-107 حاشية البيجوري 2-361

(87) المغني 9-164، البهوتي، كشاف القناع 6-416، الروض المربع ص483

(88) ابن القيم، الطرق الحكمية ص329

(89) المحرر 2-284 - المبدع 10 -165، المغني 10-167 – الإنصاف للمرداوي 12-37- الطرق الحكمية ص250

(90) ابن رشد، بداية المجتهد 2-346

(91) الاستذكار 7-113 - أحكام القرآن للجصاص 2-225

(92) قصد لا تجوز شهادتهم على الكبار، انظر شرح الزرقاني 3-500

(93) من الخب بالكسر: بمعنى الخداع، وقيل: تعليم الخبث وهو أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الكذب ويصدوهم عما يحصل عندهم من يقين أو يزينوا لهم الزيادة فيها والنقصان منها، فإذا كان ذلك لم تقبل وبطلت، انظر: الحطاب، مواهب الجليل 8-205

(94) الإمام مالك: الموطأ 2-185

(95) ابن رشد، بداية المجتهد 2-463

(96) وهناك رواية مشهورة في المذهب أن شهادتهم تقبل في النفس وما دونها، انظر: الثمر الداني 2-112

(97) الاستذكار 7-113

(98) لم يخالف في ذلك إلا سحنون في أحد قوليه، مواهب الجليل 8-204

(99) الكافي لابن عبد البر ص470، وإطلاق لفظ الكبير فظاهره سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته أو ممن لا تجوز شهادته، وذكر المحققون في المذهب: أن شهادة الصبيان ساقطة إذا وجود الكبير العدل، وإن كان ليس بعدل فالمذهب على قولين: أحدهما: أن شهادتهم جائزة، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ، وروى ابن سحنون عن أبيه مثله.

والثاني: أن شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير، انظر: مواهب الجليل 8-204

(100) مواهب الجليل 8-204

(101) المغني 10-167 - المحلى 8-604، 605 - الطرق الحكمية 1-235

(102) تفسير القرطبي 3-391

(103) المحرر 2-284، المغني 10 -167

(104) القواعد والفوائد الأصولية 1-51، النكت والفوائد السنية 2-283،

(105) القواعد والفوائد الأصولية 1-51

(106) انظر: غريب الحديث للخطابي 3-20

(107) سورة البقرة، آية 282

(108) المغني 10-167 - النكت والفوائد السنية 2-283 - الإنصاف للمرداوي 12-37- الطرق الحكمية، ص250، مختصر الإنصاف والشرح الكبير ج769/1

(109) الطوسي، النهاية 331-332-346

(110) شرح الأزهار 3-432

(111) سورة البقرة، آية 282

(112) الحاوي 17-121، وانظر: مختصر المزني 1-305، إعانة الطالبين 4-277، المغني 10 -168-المبدع 10-213، الجصاص، أحكام القرآن 1-497، البهوتي، كشا ف القناع 6-416، النووي، المجموع 20-17، ابن حزم، المحلى 9-421 وفيه دلالة كذلك على اشتراط الذكورة في الشاهدين.

(113) الطرق الحكمية ص232، الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل 4-231

(114) سورة البقرة، آية 283

(115) المغني 10 -168-المبدع 10-213 - مختصر المزني 1-305

(116) سبق تخريجه ص6

(117) المحلى 9-422، النووي، المجموع 20-2-17، المغني 10 -168-المبدع 10-213، المغني 9-165، الجصاص، أحكام القرآن 1-497، حاشية قليوبي وعميرة 4-318

(118) المغني 10 -168-المبدع 10-213

(119) بدائع الصنائع 6-442، المغني، 9-165- 497، المحلى 9-422

(120) الحاوي 17-121-122

(121) المغني 9-165،

(122) ابن نجيم، البحر الرائق 7-85، النووي، المجموع 20-2-17، البهوتي، كشاف القناع 6-416

(123) حاشية ابن عابدين 4-379

(124) الجصاص، أحكام القرآن 1-498

(125) الحاوي 17-121-122

(126) سورة النساء، آية 176

(127) الذخيرة 10-211

(128) الذخيرة 10-211

(129) سورة الأنفال، آية 60

(130) اللوث: أمارة على القتل غير قاطعة، فشهادة الشاهد العدل على القتل تعتبر من قبيل اللوث، انظر: القوانين الفقهية ص229، المدونة الكبرى 16-424

(131) مصنف ابن أبي شيبة 5-448 وانظر: ابن قدامة المغني 9-164- الجصاص ـأحكام القرآن 1-497 – ابن القيم الطرق الحكمية ص229 ص231-ص235 -الصاوي، بلغة السالك 2-356- الفواكه الدواني 7-296، الخرشي على خليل 22-17 -الذخيرة 10-311 - البهجة في شرح التحفة 1-184

(132) ابن عبد البر، الكافي 2-222، وقد روي عن مالك - رحمه الله – جواز قبول شهادة إناث الأحرار، إعتباراً بالبالغات في كونها لوثاً في القسامة على إحدى الروايتين، أنظر: تبصرة الحكام 3-387

(133) وقيل: لا تقدح في شهادتهم العداوة والقرابة؛ لأنهم ينطقون بما رأوا من غير مراعاة للقرابة والعداوة،ومنعها ابن القاسم قياسا على الكبار، ومنعها ابن عبد الحكم في القرابة دون العداوة؛ لأن العداوة تكون لسبب وتزول فهي ضعيفة؛ ولأنها لا غور لها عندهم والقرابة دائمة متأكدة، انظر الذخيرة: 10-212

(134) منح الجليل 8-442

(135) البهجة في شرح التحفة 1-184

(136) الطرق الحكمية ص231-232 - تهذيب الفروق 4-263-264

(137) حاشية الصاوي 9-427-428

(138) الدردير، الشرح الصغير 4-261، وما بعدها، حاشية الدسوقي 4-184-185، التلقين 2-541، الفواكه الدواني 7-296، ابن القيم، الطرق الحكمية ص231، الصاوي، بلغة السالك 2-356 وما بعدها - البهجة في شرح التحفة 1-185 الفواكه الدواني 7-296 منح الجليل 8-443-444 - ابن عبد البر، الكافي 2-222

(139) الجصاص / أحكام القرآن 1-497

(140) ابن حزم، المحلى 9-421-422،

(141) أحكام القرآن للجصاص 2-225، مختصر اختلاف العلماء 3-338

(142) أجاز الحنفية وصية الصبي المميز إن كانت لتجهيزه ودفنه، وأجازها المالكية والحنابلة على المذهب مطلقاً،والشافعي في أحد قوليه في القرب خاصة؛ لأنه يرجو منها الثواب فأشبهت الصلاة في القبول، انظر: بدائع الصنائع 7-334 - بداية المجتهد 2-328– الإنصاف 7-186

(143) المعتمد عند الحنابلة صحة طلاق الصغير إن كان مدركاً له وعالماً بما يترتب عليه، انظر: المغني 7-116

(144) ذهب الحنابلة في المعتمد إلى صحة ظهاره بناء على قاعدتهم: من صح طلاقه صح ظهاره وكذا في تصحيحهم لإيلاءه، انظر: المغني: 8-555، المرداوي، الإنصاف 16-66

(145) أجمع الفقهاء على عدم جواز إقرار الصبي بالحدود، في حين ذهب الحنفية إلى جواز إقرار المميز بالحقوق والأعيان خلافاً للجمهور؛ لأنها من ضرورات التجارة، انظر: البحر الرائق: 16-282، بدائع الصنائع: 9-143، الذخيرة 10-212- المجموع 20-292، كشاف القناع 10-135

(146) إعلام الموقعين 1-97 – انظر: فقه السنة 3-247

(147) لذلك أجاز العلماء معاملات أهل الذمة خصوصاً الأنكحة والوصايا، فلو لم تجز شهادة بعضهم على بعض لأدى ذلك إلى إبطال حقوقهم وقد أمرنا بمراعات حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض ولهذه الضرورة قبلت شهادة بعضهم على بعض،وكذلك قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، انظر: المبسوط 16-136

(148) الذخيرة 10-46

(149) تبصرة إبن فرحون، 1-329

(150) انظر: إعلام الموقعين 4- 197 -198

(151) الذخيرة 10-211

(152) فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن 419/1، محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية 396/2-397

(153) انظر: المراجع السابقة

المصادر والمراجع

الآبي، الثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت

أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي،، دار الجامعة الجديدة

الآمدي، الإحكام، دار الكتاب العربي، بيروت 1404هـ، ط1

البجيرمي، عمر، حاشية البجيرمي، المكتبة الإسلامية – ديار بكر، تركيا

البخاري، الجامع الصحيح، دار إبن كثير، بيروت 1987، ط3

البعلي، كشف المخدرات ـ دار البشائر الإسلامية، بيروت

البكري الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر للطباعة، بيروت

البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، ط2

الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض 1390هـ

شرح منهى الإيرادات، عالم الكتب – بيروت – ط2

الترمذي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث، بيروت

التسولي، علي عبد السلام، 1418هـ، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت

إبن تيمية (الجد)، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، ط2

الجصاص، أحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، 1405هـ

جماعة من علماء الهند، 1411هـ، الفتاوى الهندية، دار الفكر

إبن الجوزي، زاد المسير، المكتب الإسلامي، بيروت، 1404هـ، ط3

حامد، عبده الفقي، 2003، موانع الشهادة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر

ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت

ابن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة، دار الجيل، بيروت

الحلبي، محمد علي سالم، 1996، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

الخطابي، 1402هـ، غريب الحديث، جامعة أم القرى، مكة المكرمة

أبو داود، سنن أبي داود، دار الفكر

الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت

الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995

الرحيباني السيوطي، مطالب أولي النهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961

ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت

الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ

الزحيلي، محمد، 1982، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق

الزرقا، مصطفى، 1998، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط1

الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي، دار الكتب العلمية، بيروت ، 1423هـ، ط1

المنثور، وزارة الأوقاف، الكويت، 1405 هـ، ط2

الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الحديث، مصر، 1357هـ

السرخسي، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت

المبسوط، دار المعرفة، بيروت

الشربيني، الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1415هـ

الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، دار الكتب العلمية، بيروت

الشوكاني ،إرشاد الفحول، دار الفكر، بيروت، 1992، ط1

ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1409هـ

شيخي زاده، ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، 1419هـ، ط1

- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، 1419هـ، ط1

الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، دار الفكر، بيروت، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1976

الصاوي، حاشية الصاوي، دار المعارف، مصر، 1974

الصنعاني، سبل السلام، دار إحياء التراث، بيروت، 1379هـ - ط4

الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417هـ، ط2

الطوسي، النهاية، دار الكتاب العربي، بيروت

ابن عابدين، حاشية ابن عابدين دارالفكر للطباعة، بيروت، 1421هـ

ابن عبد البر، الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م

الكافي، 1407، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1

العدوي، 1412هـ، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت

الغزالي، المستصفى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 هـ، ط1

عليش، 1409هـ، منح الجليل، دار الفكر، بيروت

الفيروز أبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت

الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، دار المعارف، القاهرة

القليوبي، حاشية قليوبي، دار الفكر، بيروت، 1409هـ

القاضي عبد الوهاب، 1415هـ، التلقين، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1

إبن قدامة، المغني، مكتبة الجمهورية العربية، مكتبة الكليات الأزهرية – دار الفكر، بيروت، ط1

القرافي، الذخيرة، دار الغرب، بيروت، 1994

القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة.

القونوي، قاسم بن عبد الله،أنيس الفقهاء، دار الوفاء، جدة، 1406، ط1

ابن القيم، الطرق الحكمية، مطبعة المدني، القاهرة

إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت، 1973

القرافي، الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ط 1

الذخيرة، دار الغرب، بيروت، 1994

ابن اللحام الحنبلي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، 1956

الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1932، ط2

الكبيسي، محمود مجيد، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر

إبن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، بيروت، 1401هـ

الكيلاني، فاروق، 1981م، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ط1

الماوردي، الحاوي، دار الفكر، بيروت

محمد بن عبد الوهاب، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، مطابع الرياض، الرياض، ط1

محمد بن علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية

المزني، مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، 1393، ط2

ابن مفلح، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت 1400

النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، مكتبة المعارف، الرياض، 1404هـ، ط2

المرداوي، الإنصاف، دار إحياء التراث، بيروت

المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، المركز العربي للثقافة والعلوم، بيروت

المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مطبعة دار المعارف، مصر

المليباري، فتح المعين، دار الفكر، بيروت

المناوي، محمد عبد الرؤف، التعاريف، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق

ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت

ابن نجيم، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ط2

النفراوي، أحمد بن غنيم،الفواكه الدواني، دار الفكر، بيروت

النووي، المجموع، مكتبة الإرشاد، دار التراث العربي للطباعة، جدة

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط1

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت - 1412 هـ

Mutual Testimony of Minors in Islamic Law and Jordanian Civil Law

*Mohammad Abu Lail and Atallah Ma'aytah**

ABSTRACT

It is well known that giving testimony is one of the most important proofs of rights and penalties in Islam. The witness person is the most important pillar in testimony; therefore, scholars pay a great deal of attention to the mentioning of the conditions which should be met in witnesses. Uprightness is one of these conditions. Maturity is of the requirements of uprightness. Maturity is the reason of uprightness and piousness; it is the sign and reason for holding responsibility of deeds. With an incomplete mental faculty the person's deeds are not counted.

However, there are some exceptions in which the testimony of minors is considered as a proof on legal rulings. This is for the preservation of people's rights and for achieving some of the objectives of Shari'ah. This can be clearly seen in the case of mutual testimony between minors. The question here is shall we consider the testimony of minors when no one witnessed the incident but a minor. This can also preserve the blood of a murdered person, his and his relatives' rights. This is what we have discussed in this paper by presenting investigating the scholars' views in order to reach a preferred view about this issue.

Keywords: Law, Islamic Legal Policy, Islam, Sharia, Certificate.

---

* Faculty of Shari'ah, University of Jordan. Received on 7/12/2009 and Accepted for Publication on 5/12/2010.